

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-257

13.4.2018

Protector Forsikring ASA

Eierskifteforsikring – lov om avhending av fast eiendom (avh.l.)

Feil ved støttemur — revisjon av inngått forlik mellom kjøper og selskapet? — avtl. §§ 33 og 36.

En enebolig fra 1981/2001 i Namsos kommune ble solgt "som den er" for kr 2,35 mill. ved kontrakt datert 20.7.12. Kjøper oppdaget i 2015 feil ved en støttemur på eiendommen, og reklamerte til selskapet. I takstrapport innhentet av kjøpers bygningsforsikringsselskap, ble utbedringskostnadene for støttemuren anslått til kr 178 171. Den 2.2.16 inngikk kjøper forlik med selskapet ved utbetaling av prisavslag på kr 140 000. Kjøper innhentet deretter et pristilbud for utbedringen, og det fremkom at utbedring ville koste kr 562 812. Kjøper har anført at det inngåtte forliket med selskapet må settes til side som en følge av at det var i strid med redelighet og god tro, jf. avtl. § 33, samt at forliket var urimelig, jf. avtl. § 36. Selskapet har avslått kravet, og vist til at vilkårene for avtalerevisjon ikke var til stede. Nemnda kom til at det inngåtte forliket var bindende for partene, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kjøpers krav mot selskapet kr 422 812

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav om revisjon av inngått forlikssavtale med selskapet, jf. avtl. §§ 33 og 36.

Eneboligen ble oppført i 1981 og tilbygd i 2001. I forkant av kjøpet ble det fremlagt salgsoppgave, inkludert prospekt, boligsalgsrapport og selgers egenerklæringsskjema. Det ble ikke gitt opplysninger om støttemuren ved salget.

Eiendommen ble solgt "som den er" ved kjøpekontrakt datert 20.7.12. Kjøpesummen var kr 2 350 000.

Høsten 2015 raste en støttemur på eiendommen etter store nedbørsmengder, og det ble avdekket konstruksjonsfeil ved muren. Forholdet ble meldt til kjøpers bygningsforsikring, som rekvirerte takstmann S. I rapport fra takstmann S. datert 13.10.15 fremgikk:

Denne takstrapporten med reparasjonsbeskrivelse og kostnadskalkyle, tar ikke standpunkt til erstatningsspørsmålet. Det forutsettes at skaden utbedres som beskrevet. Avviker skadeomfang og/eller pris fra det som er beskrevet, må takstmann eller den som behandler skaden hos forsikringsselskapet kontaktes.

...

Støttemur av stablet betongstein fra ca 2001. (...) Støttemur har rast ut.

...

Drenering er feilmontert med fall ned mot omtalt hushjørne uten at avløp fra drenering er montert for å lede vannet vekk (...). Dette betyr at drenerør fylles opp ved omtalt hushjørne og vann siver ut i grusmassene.

...

Konklusjon:

Skadeårsaken er ekstraordinære nedbørsmengder. (117 mm nedbør ble registrert på skadedato)

Medvirkende skadeårsak er feilmontert drenering, utglidning av bend/rørskjøt ved hushjørne, manglende jordarmeringsnett og noe dårlige fyllmasser

Det kan ikke utelukkes at støttemuren har blitt svekket over noe tid som følge av forholdene og påvirkning fra tidligere frost/tele. Men den utløsende faktoren vurderes klart å være de ekstraordinære nedbørsmengdene.

...

Ca 10 meter av støttemur har rast ut. Hele støttemuren må bygges opp på nytt. Støttemuren er totalt ca 23 meter lang med noe varierende høyde.

I rapporten fra takstmann S. ble det anslått utbedringskostnader på kr 178 171 inkl. mva.

Kjøpers bygningsforsikringsselskap avviste senere ansvar i saken.

Kjøper reklamerte til selskapet, og anførte at skaden måtte dekkes av selgers eierskifteforsikring. I brev av 1.2.16 fremsatte selskapet tilbud på kr 140 000 som endelig oppgjør i saken. Fra brevet hitsettes:

Etter en gjennomgang av saken har selskapet funnet grunnlag for å fremsette et tilbud om fullt og endelig oppgjør for det reklamerte forhold. Tilbudet innebærer en utbetaling på NOK 140 000. Som utgangspunkt for utmålingen av prisavslaget har vi lagt til grunn kostnadsoverslaget vi har mottatt fra (takstmann S) på kr 178 172.

Fra dette beløpet må det imidlertid gjøres fradrag for standardheving/alder. Det følger både av rettspraksis og juridisk teori, at det ved utmåling av prisavslaget skal gjøres et slikt fradrag.

Kjøper aksepterte selskapets tilbud. I akseptskjema datert 2.2.16 fremgikk:

Undertegnede, (kjøper) aksepterer med dette å motta NOK 140 000,- som fullt og endelig oppgjør fra Protector Forsikring ASA knyttet til det forhold som er omtalt i reklamasjoner/ korrespondanse/ skaderapporter pr. dags dato.

I etterkant av forliket innhentet kjøper et pristilbud på utbedringsarbeidene. NMG AS ga den 7.12.16 tilbud på kr 521 375 inkl. mva., og har senere i brev av 11.10.17 gitt prisoverslag på kr 41 437 inkl. mva. for opparbeidelse av hagen etter utbedring av støttemuren.

H AS avga den 2.2.17 en uttalelse vedrørende valg av støttemur:

Som innleid av NMG AS for utførelse av betongjobben ved bygging av støttemur vil jeg med dette begrunne valget av hvilken type støttemur som skulle bygges.

Det ble raskt etter befaring ved skadestedet av tidligere mur gått vekk i fra at det skulle bygges ny mur av stabelstein som NMG AS og undertegnende kunne stå ansvarlige for.

Dette på grunn av det enorme presset i fra overliggende bolig og terrenget rundt denne muren som gjør presset til enormt, (se vedlagte tegninger og beregninger av ny mur) NMG AS og undertegnende kom i samråd til at det ved dette tilfellet måtte til en mur i helstøpt betong. Dette for å sikre så muren nok en gang ikke kollapset.

Vi fikk også besøk av kommunen under bygging av muren som muntlig sa at prosjektet ville ha blitt stoppet vist valget av mur hadde vert noe annet enn helstøpt. Dette på grunn av graving i veien ved siden av ved eventuelle feil med vann og kloakk ledninger. (undergraving av muren).

Kjøper har også innhentet rapport fra sivilingeniør W. som redegjorde for avvikene ved den opprinnelige muren og begrunnet valget av ny mur. Fra hans rapport fremkom bl.a. at:

Stedlige forhold og støttemurens høyde tilsier imidlertid at opprinnelig konstruksjon ikke var god nok. Den måtte forbedres for å fylle sin funksjon. Dersom samme blokktype skulle vært brukt på nytt igjen måtte det ha vært tatt i bruk jordarmering i tillegg til bedre fundamentering med masseutskifting, isolering og drenering. En bedre blokkmursløsning ville være å bruke vesentlig tyngre blokker for å oppnå større stabilitet. Men også da måtte fundamentering, isolering, drenering og masser ha vært skiftet ut.

Kjøper har fremsatt krav om revisjon av tidligere inngått forlik iht. avtl. §§ 33 og 36. Det ble i all hovedsak vist til at selskapet måtte være kjent med at ny støttemur ikke kunne gjenoppbygges som beskrevet i den første takstrapporten, og at forliket uansett var urimelig da det bygde på en uriktig fagkyndigvurdering.

Det ble fremsatt krav om å få dekket merkostnadene mangelen hadde medført på kr 425 812, jf. avhl. §§ 4-12 andre ledd og 4-14.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak vist til at selskapet ikke hadde grunn til å betvile takstmannens vurderinger, og at det var kjøper som hadde risikoen for hvilke fagkyndigvurderinger forliket ble basert på.

Sekretariatets vurdering

Sekretariatet ga selskapet medhold, og bemerket at forliket ikke var i strid med redelighet eller god tro, jf. avtl. § 33. Ved vurderingen av om forliket var urimelig etter avtl. § 36, påpekte sekretariatet at det alltid ville være en usikkerhet knyttet til om estimerer i en takstrapport var dekkende for det fulle skadeomfanget, og at risikoen for avvik ved inngåelse av et forlik før de endelige kostnadene var avklart ville gå ut over begge parter. Selv om kostnadene i etterkant viste seg å være langt høyere enn antatt, konkluderte sekretariatet med at forliket ikke var urimelig, jf. bl.a. FinKN-2016-092, FinKN-2017-156 og FinKN-2017-355.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Kjøper har fremsatt krav om revisjon av tidligere inngått forlik etter avtaleloven §§ 33 og 36. Det er i all hovedsak vist til at selskapet måtte være kjent med at ny støttemur ikke kunne gjenoppbygges som beskrevet i takstrapporten, og at forliket uansett er urimelig da det bygde på en uriktig fagkyndigvurdering.

Det følger av avtl. § 33 at en avtale kan settes til side som ugyldig, dersom en avtalepart var kjent med omstendigheter ved avtalen som medførte at det ville stride mot redelighet eller god tro å gjøre avtalen gjeldende. Nemnda viser til sekretariatets drøftelse av dette spørsmålet, som nemnda også slutter seg til da drøftelsen er dekkende for hvordan nemnda ser på spørsmålet. Nemnda kan ikke se at det er holdepunkter for å legge til grunn at selskapet har vært kjent med et potensielt større skadeomfang enn det som fremgikk av kjøpers rapport.

Etter avtl. § 36 kan en avtale endres eller settes til side dersom det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det følger av bestemmelsens forarbeider samt retts- og nemndspraksis at det skal svært mye til før bestemmelsen kommer til anvendelse, og vurderingen beror på en helhetsvurdering.

Fra sekretariatets vurdering siteres:

Hva angår avtalens innhold, var bakgrunnen for forliksavtalen i nærværende sak at støttemuren hadde rast ut ved kraftig nedbør. Kjøper fremmet reklamasjon basert på rapport innhentet av villaforsikringen. Rapporten var dermed en synlig forutsetning for begge parter. Selger hadde tegnet eierskifteforsikring hos selskapet, som etter forsikringsavtalen overtar selgers ev. mangelsansvar etter avhendingsloven. Da selskapet kun trer inn i selgers ansvar, er det dermed kjøper som har bevisbyrden for sitt krav. Selskapet har i likhet med selger ingen selvstendig plikt til å ettergå dokumentasjon som kjøper innhenter. Sekretariatet kan uansett ikke se at det foreligger holdepunkter i dokumentasjonen som tilsier at selskapet hadde grunn til å betvile vurderingene i kjøpers rapport. Forlikstilbudet som ble fremsatt og senere akseptert, fremstår etter vårt syn som velbalansert på bakgrunn av det opplysningsbildet som forelå på avtaletidspunktet.

Et moment i saken er partenes stilling, hvor altså kjøper er forbruker som ikke var representert av advokat ved inngåelsen av forliket, og motparten er et forsikringsselskap. Etter praksis må det dermed legges til grunn at terskelen for urimelighet i denne saken er noe lavere enn i de tilfellene hvor begge parter er jevnbyrdige (se for eksempel LB-2017-2096).

Først etter at det var foretatt nærmere undersøkelser ble det kjent at skadeomfanget ble større enn estimert i rapport. Det er m.a.o. etterfølgende forhold som eventuelt kan begrunne en urimelighet og dermed revidering av avtalen. Etter sekretariatets syn vil det alltid være en usikkerhet hvorvidt estimer i en takstrapport er dekkende for det fulle skadeomfang. En slik usikkerhet er også til dels kommunisert i (takstmann S) sin rapport. Rapporten gir uttrykk for et estimert skadeomfang, og er ikke et bindende pristilbud. At kjøper innhentet pristilbud fra NMG før oppstart av arbeidene kan tyde på at hun var av samme oppfatning.

I en forlikssituasjon vil risikoen for avvik fra rapport gå begge veier. For kjøpers vedkommende innebærer forliket et raskt oppgjør uten videre prosessrisiko for mangelskravet. Kjøper overtar samtidig risikoen for et potensielt større skadeomfang, mens selskapet tar risikoen for at mangelen kan utbedres rimeligere enn estimert. Avtalen er bindende for begge parter, slik at heller ikke selskapet kan fravike denne. Etter vårt syn oppnådde begge parter fordeler ved å inngå avtalen. Dette viser et balanseforhold som taler for at avtalen ikke bærer preg av urimelighet. Det følger videre av forliket at det var tale om et "fullt og endelig oppgjør" for samtlige forhold omtalt i korrespondansen med selskapet. Dette var presisert både i tilbudsbrevet og akseptskjemaet. (...)

Basert på ovennevnte kunne ikke kjøper ha noen rimelig forventning om at hun ville ha krav på et høyere beløp dersom kostnadene faktisk ble større. At det kunne forekomme avvik mellom takstmannens estimat og faktiske kostnader var en synlig usikkerhet for kjøper ved avtaleinngåelsen.

Nemnda viser til — og slutter seg til — sekretariatets drøftelse og konklusjon, da denne er dekkende for hvordan også nemnda ser på saken. Nemnda kan ikke se at det er rettslig grunnlag for å la verken avtl. §§ 33 eller 36 få anvendelse.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Victoria van der Lagen-Larsen, (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Else Anette Grannes (forbrukerrepresentant).